

																		
	1 3 0 0 2 0 2 4 E 3 0 1 3 6 8 9																	
	Al responder por favor cite este número 13002024E3013689																	
	Fecha Radicado: 2024-08-27 10:09:32																	
	Codigo de Verificación: 81b1e												Folios: 40					
Radicator: Ventanilla Minambiente												Anexos: 4						
Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible																		

MEMORANDO

PARA: **DESPACHO DE LA MINISTRA**

**DIRECCIÓN DE BOSQUES BIODIVERSIDAD Y SERVICIOS
ECOSISTÉMICOS**

**DIRECCIÓN DE GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO
HÍDRICO**

OFICINA DE NEGOCIOS VERDES Y SOSTENIBLES

DE: **OFICINA ASESORA JURÍDICA**

ASUNTO: Lineamientos Jurisprudenciales para el desarrollo de acciones de restauración. 23002024E3009388.

Teniendo en cuenta que el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha diseñado la **Estrategia Nacional de Restauración 2023–2026 (ENR)** como un instrumento de gestión institucional que brinda los lineamientos necesarios para llevar a cabo el “Programa de Conservación de la naturaleza y su restauración” establecido en las bases del PND, y en vista de los diversos escenarios de intervención propuestos para atender las necesidades de integridad ecosistémica y gestión del riesgo de desastres, en el país.

Se efectúa por parte de esta oficina asesora jurídica un análisis de precedentes jurisprudenciales respecto de la prohibición de que trata el artículo 355 constitucional, a efectos de identificar cuáles son los requerimientos planteados por la Corte Constitucional y de esta manera que sean tenidos en cuenta por las direcciones técnicas de este Ministerio y/o por las Autoridades Ambientales encargadas de procesos de restauración en el área de su jurisdicción, proceso de análisis en el cual se contó con el apoyo de la Oficina de Negocios Verdes y Sostenibles, análisis de las áreas técnicas del Ministerio, entre otros.

Lo anterior, en el marco de las funciones asignadas a la Oficina Asesora Jurídica, es preciso indicar que el presente concepto es emitido en los términos del

artículo 28 de la Ley 1437 de 2011, sustituido por el artículo 1 de la Ley 1755 de 2015, razón por la cual carece de efectos vinculantes, como quiera que está dirigido a brindar una ilustración jurídica general y no particular; lo anterior sin perjuicio de las actuaciones que el área misional encargada de la toma de las decisiones, considere pertinentes, y de conformidad con sus competencias legales.

En este orden de ideas, en ningún caso, se podrá dar por entendido que el concepto, sustituye los análisis y responsabilidades que le corresponden. Al respecto la Corte Constitucional ha señalado en la Sentencia C-542 de 2005 que los conceptos desempeñan una función didáctica y orientadora, así: *"Los conceptos no configuran, en principio, decisiones administrativas pues no se orientan a afectar la esfera jurídica de los administrados, esto es, no generan deberes u obligaciones ni otorgan derechos. En el evento que el concepto se emita a solicitud de un interesado, éste tiene la opción de acogerlo o no acogerlo y, en principio, su emisión no compromete la responsabilidad de las entidades públicas, que los expiden, ni las obliga a su cumplimiento o ejecución."*

Así las cosas, hace parte del presente concepto, el anexo denominado lineamientos jurisprudenciales el desarrollo de acciones de restauración.

Atentamente,

ALICIA ANDREA BAQUERO ORTEGON
Jefe Oficina Asesora Jurídica

Anexo: LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES PARA EL DESARROLLO DE ACCIONES DE RESTAURACIÓN (40 folios)

Elaboró: David Alirio Uribe Laverde – Contratista OAJ
Manuel Camilo Mojica – Contratista OAJ

LINEAMIENTOS JURISPRUDENCIALES

PARA EL DESARROLLO DE ACCIONES DE RESTAURACIÓN

TABLA DE CONTENIDO

CONTEXTO. ESTRATEGIA NACIONAL DE RESTAURACIÓN 2023-2026...	4
1. DEFINICIONES	5
2. ANTECEDENTES JURÍDICOS.....	8
2.1. Antecedentes normativos	8
2.2. Antecedentes jurisprudenciales.....	14
3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS.....	19
3.1. Sobre la naturaleza jurídica de las acciones de restauración y la función ecológica de la propiedad.....	19
3.2. Sobre las acciones de restauración que involucren predios de dominio privado.....	22
3.3. Sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales de las acciones de restauración en predios privados	26
i) Respetar el principio de legalidad del gasto	26
ii) Encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión	28
iii) Encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente	31
iv) Respetar el principio de igualdad.....	37
3.4. Sobre los acuerdos sociales para la restauración.....	39

CONTEXTO.

ESTRATEGIA NACIONAL DE RESTAURACIÓN 2023-2026

Plan Nacional de Desarrollo **PND 2022-2026** contempla dentro de sus transformaciones la *Transformación productiva, internacionalización y acción climática*. En ella se propone como indicador de primer nivel el número de áreas en proceso de restauración, recuperación y rehabilitación de ecosistemas degradados, fijándose como meta para el cuatrienio pasar de 946.217 hectáreas restauradas en 2022, a 1'700.000 hectáreas en 2026 (DNP, 2022). Es decir, una meta de **753.783 nuevas hectáreas** bajo procesos de restauración de ecosistemas terrestres y marino costeros, en articulación interministerial, intersectorial y del Sistema Nacional Ambiental –SINA, así como la participación del sector productivo, academia, cooperación internacional y comunidad en general.

Para orientar este propósito, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible ha diseñado la **Estrategia Nacional de Restauración 2023–2026 (ENR)** como un instrumento de gestión institucional que brinda los lineamientos necesarios para llevar a cabo el “Programa de Conservación de la naturaleza y su restauración” establecido en las bases del PND y dar cumplimiento a las metas fijadas, avanzando en la restauración de ecosistemas degradados con énfasis en aquellos cuya pérdida amenaza la integridad de la biodiversidad, la resiliencia climática y el bienestar humano.

Los escenarios de intervención propuestos por la ENR 2023 fueron proyectados en función de atender las necesidades de integridad ecosistémica y gestión del riesgo de desastres. En esa medida, involucran áreas de naturaleza pública, privada y colectiva, sobre las cuales se precisa la restauración a efectos de resolver problemas ecológicos, como detener los procesos de degradación a fin de aumentar la oferta de servicios ecosistémicos y evitar cambios irreversibles en el funcionamiento de los ecosistemas terrestres, acuáticos y marino-costeros del país; y problemas sociales, como procurar la seguridad ecológica y productiva de los territorios, garantizar el derecho a un ambiente sano y aumentar los niveles de bienestar humano.

De esta forma, surge la necesidad de clarificar las reglas de derecho y las condiciones habilitantes que amparan la actuación del Estado en las acciones restauración, a la luz de los objetivos constitucionales de protección de la diversidad e integridad del ambiente, prevención y control de los factores de deterioro ambiental y desarrollo sostenible, prestando particular atención a las

consecuencias jurídicas de la restauración en predios privados, en armonía con lo dispuesto por el artículo 355 de la Constitución Política que pregonaba que *“Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado”*.

En consecuencia, la Oficina Asesora Jurídica consolidó los lineamientos que se han desarrollado a nivel jurisprudencial, con el objetivo de orientar las acciones de restauración previstas en el PND y la ENR 2023-2026 que involucren la ejecución de recursos públicos en áreas de baja integridad ecológica y conectividad del paisaje, y alta vulnerabilidad al cambio climático, que sean de dominio privado, con el propósito de que sigan los elementos contemplados en la ley y la jurisprudencia, como habilitantes para desarrollar tales acciones.

En ese orden el presente documento contempla en un primer momento las definiciones que se consideran útiles para ver el enfoque que conlleva la ENR 2023-2026, así mismo plantea lo antecedentes jurídicos de estas acciones, dentro de los cuales se precisan los de orden legal y jurisprudencial, y finalmente, se plantean dentro de las consideraciones jurídicas, la naturaleza jurídica de las acciones de restauración, las acciones de esta naturaleza que recaen en predios de dominio privado, y finalmente, los requisitos establecidos por la Corte para su ejecución.

1. DEFINICIONES

A efectos de la interpretación del presente documento, se tienen las siguientes definiciones:

- **Restauración ecológica.** Estrategia de carácter interdisciplinario, en la cual se articula el conocimiento científico y local para plantear procesos de gestión y manejo de los ecosistemas, teniendo en cuenta sus contextos socio ecológicos, para restablecer los atributos del paisaje que se han perdido y prevenir futuros daños.

Los tres grandes objetivos de la restauración son¹:

1. Restauración Ecológica: restablecer el ecosistema degradado a una condición similar al ecosistema predisturbio respecto a su composición, estructura y funcionamiento. Además, el ecosistema resultante debe ser un sistema autosostenible y debe garantizar la conservación de especies, del ecosistema en general, así como de la mayoría de sus bienes y servicios.

¹ Tomado de: Plan Nacional de Restauración: restauración ecológica, rehabilitación y recuperación de áreas disturbadas. Ministerio de Ambiente, 2015.

2. Rehabilitación: llevar al sistema degradado a un sistema similar o no al sistema predisturbio, éste debe ser autosostenible, preservar algunas especies y prestar algunos servicios ecosistémicos.
 3. Recuperación: recuperar algunos servicios ecosistémicos de interés social. Generalmente los ecosistemas resultantes no son autosostenibles y no se parecen al sistema predisturbio.
- **Proceso de restauración.** Entendido como la implementación de las siguientes fases:
 - 1) Estructuración o etapa de formulación que incluye la localización geográfica, definición de prácticas y abordajes, fuentes de financiación, socios y aliados involucrados en el territorio (entendidos como los actores y posibles operadores), soportados en la suscripción de contratos y/o convenios;
 - 2) Área habilitada, corresponde al polígono viabilizado jurídica, social y cartográficamente con los socios en territorio y soportada en Acuerdos;
 - 3) Implementación, corresponde a la materialización de las etapas del proyecto operativo en campo, que considera las prácticas y abordaje definidas en la Tabla 1 de la ENR, resaltando el número de personas de la comunidad impactada directa o indirectamente por el proyecto;
 - 4) Seguimiento y monitoreo, considera todas las labores de mantenimiento e indicadores de monitoreo que permita evaluar el proceso de restauración ecológica con enfoque social participativo.

Respecto del numeral 2, se tiene que la habilitación jurídica del área se refiere al análisis de tenencia de la tierra; la habilitación social hace referencia al conocimiento del contexto socio-ecológico territorial, la promoción del diálogo con los actores y la firma de acuerdos sociales con compromisos de acción colectiva en torno a la restauración y su sostenibilidad; y la habilitación cartográfica, corresponde a la delimitación espacial de las zonas a intervenir en un sistema de información geográfica, que permita determinar su área, localización, accesos, conectividad ecológica y funcional con otras áreas de importancia que coliden con el suelo habilitado.

- **Bienes de dominio público²**

² El Consejo de Estado 50001-23-31-000-2005-00213-01(AP)

De los artículos 63, 72, 82, 102 y 332 de la Constitución Política se deduce que se consideran bienes de dominio público los destinados al desarrollo o cumplimiento de las funciones públicas del Estado o los que están afectados al uso común. De conformidad con lo dispuesto en el artículo 674 del Código Civil se llaman “Bienes de la Unión” aquellos cuyo dominio pertenece a la República y se clasifican en bienes patrimoniales o fiscales y en bienes de uso público. Los bienes patrimoniales o fiscales³, también conocidos como propiamente estatales, pertenecen a una persona jurídica de derecho público de cualquier naturaleza y de manera general están destinados a la prestación de las funciones públicas o de servicios públicos, su dominio corresponde al Estado, “pero su uso no pertenece generalmente a los habitantes”, es decir el Estado los posee y los administra de manera similar a como lo hacen los particulares con los bienes de su propiedad. Por su parte, los bienes de uso público universal, igualmente conocidos como bienes públicos del territorio, son aquellos cuyo dominio resulta también del Estado pero su uso pertenece a todos los habitantes del territorio y están a su servicio permanente. Como ejemplo de ello se relacionan las calles, plazas, parques, puentes, caminos, ejidos, etc. A partir de tales características se impone que ninguna entidad estatal tiene sobre ellos la titularidad de dominio equivalente a la de un particular, por estar destinados al servicio de todos los habitantes. Sobre ellos el Estado ejerce básicamente derechos de administración y de policía, con miras a garantizar y proteger su uso y goce común, por motivos de interés general.

- **Bienes de dominio privado**

Sobre los bienes de propiedad privada encontramos 3 tipos de relaciones:

La propiedad, ejercida por su titular bien sea de manera directa o a través de un tercero. En el marco del artículo 669 del Código Civil, la propiedad por excelencia permite usar, gozar y disponer de la cosa, es decir, es derecho real, con exclusión de todas las demás personas.

La tenencia, en la que la apropiación material del predio se realiza por una persona distinta al propietario, pero sin desconocer la condición del propietario, es decir, sin lo que se denomina como el ánimo de señor y dueño. Teniendo en cuenta el artículo 775 del Código Civil, en la tenencia se despliega un poder externo y material sobre el bien, toda vez que se

³ Los baldíos son bienes públicos de la Nación catalogados dentro de la categoría de bienes fiscales adjudicables, en razón de que la Nación los conserva para adjudicarlos a quienes reúnan la totalidad de las exigencias establecidas en la ley.

ejerce sobre una cosa, no como dueño, sino en lugar o a nombre del dueño, como el acreedor prendario, el secuestre, el usufructuario, el usuario, el habitador.

La posesión, en el marco del artículo 762 del Código Civil, adicional al poder material indicado en la tenencia, se le une el comportarse frente al bien como si fuese propietario, con ánimo de señor y dueño.

- **Función social de la propiedad⁴**

La función social de la propiedad se incorpora al contenido de ella para imponer al titular del dominio obligaciones en beneficio de la sociedad. En otros términos, el contenido social de las obligaciones limita internamente el contenido individual de facultades o poderes del propietario, según la concepción duguítiana de la propiedad función. En el caso de las tierras baldías rurales dicha función social se traduce en la obligación de explotarla económicamente y destinarla exclusivamente a actividades agrícolas, en no explotar el terreno si está destinado a la reserva o conservación de recursos naturales renovables, etc, en una palabra, la función social consiste en que el derecho de propiedad debe ser ejercido en forma tal que no perjudique sino que beneficie a la sociedad, dándole la destinación o uso acorde con las necesidades colectivas y respetando los derechos de los demás.

2. ANTECEDENTES JURÍDICOS

2.1. Antecedentes normativos

A continuación, se relacionan los principales referentes normativos e instrumentos jurídicos relativos a la obligación ambiental de restauración del ambiente en cabeza del Estado, en corresponsabilidad con los particulares.

- **Constitución Política de 1991**

Los artículos 8, 58, 79 y 80, de la parte dogmática de la Constitución Política de 1991, componen el núcleo de la llamada Constitución Ecológica, que impone al Estado y las personas la obligación de proteger el patrimonio natural de la Nación, le imprimen una función ecológica a la propiedad privada y ordenan al

⁴ Sentencia No. C-595/95

Estado planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible y su restauración.

"ARTÍCULO 8. *Es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación.*

"ARTÍCULO 58. *Se garantizan la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con arreglo a las leyes civiles, los cuales no pueden ser desconocidos ni vulnerados por leyes posteriores. Cuando de la aplicación de una ley expedida por motivos de utilidad pública o interés social, resultaren en conflicto los derechos de los particulares con la necesidad por ella reconocida, el interés privado deberá ceder al interés público o social.*

La propiedad es una función social que implica obligaciones. Como tal, le es inherente una función ecológica.

"ARTÍCULO 79. *Todas las personas tienen derecho a gozar de un ambiente sano. La ley garantizará la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectarlo.*

Es deber del Estado proteger la diversidad e integridad del ambiente, conservar las áreas de especial importancia ecológica y fomentar la educación para el logro de estos fines.

"ARTÍCULO 80. *El Estado planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución.*

Además, deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental, imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados.

Así mismo, cooperará con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas".

El artículo 355 regula la facultad de asignar recursos o bienes públicos a particulares en el siguiente sentido:

"ARTICULO 355. *Ninguna de las ramas u órganos del poder público podrá decretar auxilios o donaciones en favor de personas naturales o jurídicas de derecho privado.*

"El Gobierno, en los niveles nacional, departamental, distrital y municipal podrá, con recursos de los respectivos presupuestos, celebrar contratos con entidades privadas sin ánimo de lucro y de reconocida idoneidad con el fin de impulsar programas y actividades de interés público acordes con el Plan Nacional y los planes seccionales de Desarrollo. El Gobierno Nacional reglamentará la materia."

- **Bloque de Constitucionalidad y Ley 32 de 1985.** "Por medio de la cual se aprueba la "Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados", suscrita en Viena el 23 de mayo de 1969

Los artículos 93 y 94 de la Constitución Política configuran el llamado *Bloque de Constitucionalidad* según el cual "el Estatuto Superior está compuesto por un grupo más amplio de principios, reglas y normas de derecho positivo (...) que comparten con los artículos de texto de la Carta la mayor jerarquía normativa en el orden interno" (Sentencia C-067 de 2003). En tal sentido, el artículo 93 superior indica que los tratados y convenios internacionales ratificados por el Congreso, que reconocen los derechos humanos y que prohíben su limitación en los estados de excepción, prevalecen en el orden interno. Igualmente, que los derechos y deberes consagrados en la Constitución se interpretarán de conformidad con los tratados internacionales sobre derechos humanos ratificados por Colombia.

Por su parte, el artículo 26 *-Pacta sunt servanda-* de la Convención de Viena, señala que todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe.

De esta forma, varios tratados internacionales en materia ambiental son de obligatorio cumplimiento para el Estado colombiano y algunos hacen parte del Bloque de Constitucionalidad, como es el caso del Pacto Internacional de Derechos Económicos Sociales y Culturales y el Protocolo Adicional a la Convención Americana sobre Derechos Humanos, instrumentos que estipulan el derecho al ambiente sano y la obligación del Estado de protegerlo y preservarlo.

Igualmente, la **Ley 165 de 1994**, que aprueba el **Convenio sobre la Diversidad Biológica**, hecho en Río de Janeiro el 5 de junio de 1992 el cual establece como obligación del Estado la rehabilitación y restauración de ecosistemas degradados, así:

"ARTÍCULO 7o. IDENTIFICACIÓN Y SEGUIMIENTO. *Cada Parte Contratante, en la medida de lo posible y según proceda, en especial para los fines de los artículos 8 a 10:*
(...)

"f) Rehabilitará y restaurará ecosistemas degradados y promoverá la recuperación de especies amenazadas, entre otras cosas mediante la elaboración y la aplicación de planes u otras estrategias de ordenación";

- **Ley 2ª de 1959.** Sobre Economía Forestal de la Nación y Conservación de Recursos Naturales Renovables.

La Ley 2ª de 1959 faculta al Gobierno a usar facultades similares a la adquisición de tierras o mejoras, cuando resulte necesario para adelantar prácticas de conservación y mejoramiento de suelos en áreas de reserva forestal.

"ARTICULO 10. *El Gobierno Nacional adquirirá las tierras o las mejoras ubicadas en tierras no adjudicadas con este carácter, que por su avanzada erosión deban, en concepto del Instituto Geográfico "Agustín Codazzi", ser desocupadas y destinadas a reforestación progresiva. El Gobierno queda autorizado para propender por el establecimiento de sus moradores en otras regiones del país. A falta de acuerdo con los propietarios sobre el precio de las tierras erosionadas, éstas podrán ser expropiadas.*

En todo caso, el Gobierno podrá ofrecer en pago tierras para el establecimiento de los campesinos.

PARAGRAFO. *El Gobierno podrá también usar de facultades similares para aquellos casos en que sea necesario adelantar prácticas de conservación y mejoramiento de los suelos*. (Subraya propia)

- **Decreto Ley 2811 de 1974** "Por el cual se dicta el Código Nacional de Recursos Naturales Renovables y de Protección al Medio Ambiente" (CNRNR)

El Código de Recursos Naturales, aún antes de la Constitución de 1991, dispuso en su artículo primero que el ambiente es patrimonio común y que es responsabilidad del Estado y de los particulares participar en su preservación y manejo, asunto que se erige de utilidad pública a interés social. Igualmente, el Código fijó dentro de sus objetivos la restauración del ambiente y señaló los criterios para predicar la restauración de suelos:

"ARTÍCULO 1. *El ambiente es patrimonio común. El Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo, que son de utilidad pública e interés social.*

La preservación y manejo de los recursos naturales renovables también son de utilidad pública e interés social.

"ARTÍCULO 2. Fundado en el principio de que el ambiente es patrimonio común de la humanidad y necesario para la supervivencia y el desarrollo económico y social de los pueblos, este Código tiene por objeto:

1.- Lograr la preservación y restauración del ambiente y la conservación, mejoramiento y utilización racional de los recursos naturales renovables, según criterios de equidad que aseguran el desarrollo armónico del hombre y de dichos recursos, la disponibilidad permanente de éstos, y la máxima participación social para beneficio de la salud y el bienestar de los presentes y futuros habitantes del territorio Nacional; (...)

"ARTÍCULO 25. En el presupuesto Nacional se incluirá anualmente una partida especial y exclusivamente destinada a financiar los programas o proyectos de preservación ambiental.

"ARTÍCULO 182.- Estarán sujetos a adecuación y restauración los suelos que se encuentren en alguna de las siguientes circunstancias:

- a.- Inexplotación si, en especiales condiciones de manejo, se pueden poner en utilización económica;
- b.- Aplicación inadecuada que interfiera la estabilidad del ambiente;
- c.- Sujeción a limitaciones físico-químicas o biológicas que afecten la productividad del suelo;
- d.- Explotación inadecuada."

- **Ley 99 de 1993** "por la cual se crea el Ministerio del Medio Ambiente, se reordena el Sector Público encargado de la gestión y conservación del medio ambiente y los recursos naturales renovables, se organiza el Sistema Nacional Ambiental, SINA, y se dictan otras disposiciones."

En la cual se define los principios generales de la política ambiental de país, estableciendo que la protección y recuperación del ambiente es una tarea conjunta entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado, todas las cuales integran el Sistema Nacional Ambiental. Igualmente, define las funciones en la materia del Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible.

"ARTÍCULO 1. Principios Generales Ambientales. La política ambiental colombiana seguirá los siguientes principios generales: (...)

4. Las zonas de páramos, subpáramos, los nacimientos de agua y las zonas de recarga de acuíferos serán objeto de protección especial.

7. El Estado fomentará la incorporación de los costos ambientales y el uso de instrumentos económicos para la prevención, corrección y restauración del deterioro ambiental y para la conservación de los recursos naturales renovables. (...)

9. La prevención de desastres será materia de interés colectivo y las medidas tomadas para evitar o mitigar los efectos de su ocurrencia serán de obligatorio cumplimiento.

10. La acción para la protección y recuperación ambientales del país es una tarea conjunta y coordinada entre el Estado, la comunidad, las organizaciones no gubernamentales y el sector privado. El Estado apoyará e incentivará la conformación de organismos no gubernamentales para la protección ambiental y podrá delegar en ellos algunas de sus funciones. (...)"

"ARTÍCULO 4o. SISTEMA NACIONAL AMBIENTAL, SINA. El Sistema Nacional Ambiental SINA, es el conjunto de orientaciones, normas, actividades, recursos, programas e instituciones que permiten la puesta en marcha de los principios generales ambientales contenidos en esta Ley. Estará integrado por los siguientes componentes:

- 1) Los principios y orientaciones generales contenidos en la Constitución Nacional, en esta Ley y en la normatividad ambiental que la desarrolle.
- 2) La normatividad específica actual que no se derogue por esta ley y la que se desarrolle en virtud de la Ley.
- 3) Las entidades del Estado responsables de la política y de la acción ambiental, señaladas en la Ley.
- 4) Las organizaciones comunitarias y no gubernamentales relacionadas con la problemática ambiental.
- 5) Las fuentes y recursos económicos para el manejo y la recuperación del medio ambiente.
- 6) Las entidades públicas, privadas o mixtas que realizan actividades de producción de información, investigación científica y desarrollo tecnológico en el campo ambiental.

El gobierno nacional reglamentará la organización y funcionamiento del Sistema Nacional Ambiental, SINA."

PARÁGRAFO. Para todos los efectos la jerarquía en el Sistema Nacional Ambiental, SINA, seguirá el siguiente orden descendente: Ministerio del Medio Ambiente, Corporaciones Autónomas Regionales, Departamentos y Distritos o municipios.

"ARTÍCULO 5. Funciones del Ministerio. *Corresponde al Ministerio del Medio Ambiente: (...)*

"2) Regular las condiciones generales para el saneamiento del medio ambiente, y el uso, manejo, aprovechamiento, conservación, restauración y recuperación de los recursos naturales, a fin de impedir, reprimir, eliminar o mitigar el impacto de actividades contaminantes, deteriorantes o destructivas del entorno o del patrimonio natural;

"13. Definir la ejecución de programas y proyectos que la Nación, o ésta en asocio con otras entidades públicas, deba adelantar para el saneamiento del medio ambiente o en relación con el manejo, aprovechamiento, conservación, recuperación o protección de los recursos naturales renovables y del medio ambiente";

- **Decreto 1076 de 2015.** Decreto Único Reglamentario Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible.

Finalmente, el DUR del Sector Ambiente y Desarrollo Sostenible contempla algunos instrumentos directos de financiación para actividades de preservación, restauración y uso sostenible de microcuencas y acuíferos.

ARTÍCULO 2.2.3.1.10.7. De la Financiación. La(s) Autoridad(es) Ambiental(es) competente(s), las entidades territoriales y demás entidades del orden nacional, departamental o municipal, asentadas y con responsabilidades en la microcuenca, podrán en el marco de sus competencias, invertir en la ejecución de los proyectos y actividades de preservación, restauración y uso sostenible de la microcuenca. (...)

ARTÍCULO 2.2.3.1.11.5. De la Financiación. La autoridad ambiental competente, las entidades territoriales y demás entidades del orden nacional, departamental o municipal, asentadas y con responsabilidades en el área del Acuífero, podrán en el marco de sus competencias, invertir en la ejecución de los proyectos y actividades de preservación, restauración y uso sostenible del Acuífero. (...)

2.2. Antecedentes jurisprudenciales

La Corte Constitucional ha proferido una prolífica jurisprudencia sobre los alcances del artículo 355 de la Constitución Política y las restricciones para decretar auxilios y donaciones en favor de privados, la cual se reseña de la siguiente manera:

- **Sentencia C-372 de 1994⁵.** La Corte Constitucional indagó por los propósitos que llevaron a la Constituyente de 1991 a la redacción del artículo 355, encontrando que esta se encuentra asociada a la figura de los denominados “auxilios parlamentarios”, autorizada por la Constitución de 1886, que permitía al Congreso de la República otorgar recursos para el fomento “empresas útiles y benéficas dignas de estímulo”. La Corte observa que estos auxilios distorsionaron su propósito original y generaron unos efectos nocivos y destinaciones ilegítimas de los fondos públicos que, “en lugar de fortalecer la justicia social como norma directriz del gasto público, hizo que éste careciera de un control de ejecución”. Igualmente, señaló la Corte que:

“(...) los recursos públicos asignados a la entidad privada se estaban manejando con un criterio que no siempre coincidía con los planes y programas de desarrollo, desconociendo así la obligación de procurar el bienestar común, la consolidación de un orden justo y la prevalencia del interés general. Finalmente, la línea determinante en la distribución de recursos no era, propiamente, la justicia, sino la liberalidad; es decir, no había un criterio de dar a cada cual según sus necesidades y de acuerdo con un plan basado en el interés general, sino que se destinaban los bienes del Estado de conformidad con la voluntad subjetiva y algunas veces arbitraria del individuo facultado para ello”.

- **Sentencia C-205 de 1995⁶.** La Corte Constitucional reconoce que la restricción establecida en el artículo 355 superior admite las excepciones que la misma Constitución establece o que se derivan de sus normas, indicando que todo subsidio estatal a usuarios de un servicio público o beneficiarios de una inversión pública, “necesariamente posee un componente de transferencia de recursos del Estado a un particular, que deja de tener una inmediata contraprestación, total o parcial, a cargo de éste”. De esta forma, “los subsidios del Estado a los particulares, por regla general, se encuentran prohibidos. La excepción sólo es procedente si el subsidio, concedido por la ley, se basa en una norma o principio constitucional, y resulta imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado”.
- **Sentencia C-254 de 1996.** En esta oportunidad, la Corte Constitucional analiza las “excepciones” realizadas hasta el momento por el tribunal constitucional, señalando que en realidad “descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el interés general, la puesta en marcha de

⁵ Corte Constitucional, Sentencia del 25 de agosto de 1994. MP. VLADIMIRO NARANJO MESA.

⁶ Corte Constitucional, Sentencia del 11 de mayo de 1995. MP. EDUARDO CIFUENTES MUÑOZ.

un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334)”, a partir de lo cual encuentra necesario distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de una esfera presupuestal, de las acciones propias del Estado Social de Derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales, que necesariamente implican gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, sin que por ello se ingrese en el campo de la anotada prohibición. Igualmente señala:

"De lo expuesto puede concluirse: (...) (3) El auxilio o donación, materia de la prohibición, se caracterizan por la existencia de una erogación fiscal en favor de un particular sin que ella tenga sustento en ninguna contraprestación a su cargo. Igualmente, corresponden a estas categorías, las transferencias a particulares, que no estén precedidas de un control sobre los recursos o que éste no pueda realizarse con posterioridad a la asignación. Finalmente, se califican de esta manera, las prácticas que por los elementos que incorporen, puedan tener la virtualidad de revivir la proscrita figura de los auxilios. (...) (5) No se estima que se viole el artículo 355 de la C.P., cuando el Estado otorga subsidios, estímulos económicos, ayudas o incentivos, en razón del cumplimiento de deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables".

- **Sentencia C-507 de 2008⁷.** Esta sentencia recoge la doctrina constitucional sobre la facultad de asignar recursos o bienes públicos a particulares, estableciendo que la restricción del artículo 355 "no significa que el Estado no pueda implementar políticas sociales o económicas que tengan como herramienta la asignación de bienes o recursos sin una contraprestación directa e inmediata a cargo del beneficiario". Por el contrario, señala el máximo tribunal constitucional, *"en un Estado social de derecho, el Estado tiene ciertas obligaciones sociales que se concretan, entre otras, en la asignación de bienes o recursos públicos a sectores especialmente protegidos por la Constitución"*.

De esta forma, la Corte identificó cuatro (4) requisitos constitucionales para que este tipo de asignaciones resulten ajustadas a la Constitución, los cuales desarrolla a detalle en la sentencia:

"En primer lugar, toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto. En segundo término,

⁷ Corte Constitucional, Sentencia del 21 de mayo de 2008. MP. JAIME CÓRDOBA TRIVIÑO.

toda política pública del sector central, cuya ejecución suponga la asignación de recursos o bienes públicos, debe encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente plan de inversión. Adicionalmente, toda disposición que autorice una asignación de recursos públicos sin contraprestación por parte del beneficiario, tiene que encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente que la autorice. Por último, debe respetar el principio de igualdad”.

- **Sentencia C-324 de 2009⁸.** La Corte Constitucional recapitula la jurisprudencia vigente sobre la asignación de recursos públicos a particulares, señalando que las situaciones que hasta ese momento la jurisprudencia había reconocido como excepciones a la prohibición del artículo 355 constitucional, en realidad se tratan de “*figuras constitucionales autónomas, cuyo desarrollo per se impone un retorno para la sociedad en su conjunto o un beneficio social, es decir, una contraprestación que es expresa o tácitamente exigida por la Carta Política y que se concreta en mejorar la calidad de vida de los habitantes, en especial de los de menores ingresos, al punto que de estar desprovista la subvención de tal característica, se estaría incurso de manera automática en la prohibición de que trata el artículo 355 de la Constitución Política, pues no se estaría afectando el presupuesto para atender los fines sociales del Estado”.*

El Tribunal Constitucional establece tres figuras o modalidades que no están incursas en la prohibición:

- i) Albergar una finalidad estrictamente altruista y benéfica.** Que de conformidad con el inciso segundo del artículo 355 debe estar mediada por un contrato con una entidad sin ánimo de lucro de reconocida idoneidad, con el fin de impulsar programas de interés público y acordes con el plan de desarrollo a nivel nacional o seccional⁹.
- ii) Derivarse de la facultad de intervención del Estado en la economía (Art. 334 C.P.).** La cual debe orientarse al estímulo de una determinada actividad económica que debe tener un retorno o beneficio para la sociedad en su conjunto.
- iii) Derivarse directamente de un precepto constitucional que lo autoriza.** En orden a garantizar condiciones de acceso a bienes y

⁸ Corte Constitucional, Sentencia del 13 de mayo de 2009. MP. JUAN CARLOS HENAO PÉREZ

⁹ Decreto 092 de 2017.

servicios básicos de quienes tienen mayores necesidades y menores ingresos dentro de la sociedad.

De manera general, la Corte advierte que *“la prohibición consagrada en el inciso primero del artículo 355 de la Carta se activará cuando la donación, auxilio, subsidio o incentivo, cualquiera que sea su origen, se reconozca por mera liberalidad como una simple transferencia de recursos y, no con criterio redistributivo, de manera que se convierta en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política”*.

- **Sentencia C-124 de 2022.** A través de esta sentencia la Corte compila la jurisprudencia citada con anterioridad, identificando una **primera línea jurisprudencial** que consideró unas excepciones a la restricción establecida en el artículo 355, aclarando que esta “no proscribire un acto de justicia distributiva, por parte del Estado, como concreción del interés general, sino que proscribire los actos de mera liberalidad”, y que las donaciones y auxilios *“sólo serán legítimas si son resultado del deber de financiar la garantía de los derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos, o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares, cumpliendo de esta manera con fines estatales”*.

En una **segunda línea jurisprudencial**, la Corte abandona la noción de “excepciones”, para en su lugar plantear la existencia de mecanismos o figuras constitucionales autónomas, a las cuales no les es aplicable lo previsto en el artículo 355, tales como *“la intervención estatal en la economía -art. 334-, las medidas encaminadas a lograr la igualdad material -art. 13-, ni el cumplimiento de los deberes sociales del Estado -art. 2º-, pues el cumplimiento de todos estos deberes puede requerir de la asignación de recursos públicos a particulares”*. Adicionalmente, esta jurisprudencia diferenció las donaciones y auxilios proscribidos por el artículo 355, de las subvenciones a través de las cuales el Estado cumple los fines autorizados por la Carta. Resume la Corte:

*“En consecuencia, es importante destacar que las prestaciones derivadas de (i) la finalidad altruista o benéfica a la que se refiere el inciso segundo del artículo 355; (ii) la intervención del Estado en la economía; o (iii) **de las demás disposiciones constitucionales que permiten decretar gasto a favor de privados, conllevan una contraprestación o beneficio social; es decir, estos gastos que decreta al Estado no se quedan sin retorno, como sería el caso del auxilio o la donación, sino***

que generan un beneficio colectivo que el Estado se encuentra en la obligación de garantizar. Por consiguiente, es dado concluir que sin esta contraprestación que consiste en el retorno o beneficio social, la subvención incurriría en la prohibición del artículo 355 superior, pues ‘no se estaría afectando el presupuesto para atender los fines sociales del Estado. No es otra la finalidad del concepto de ‘gasto público social’, noción consagrada en los artículos 350 y 366 de la Carta, y especialmente en el inciso tercero del artículo 41 de la Ley 179 de 1994, declarado exequible por esta Corte en la sentencia C-541 de 1995.”

En esa oportunidad, la Corte Constitucional ratificó los criterios expuestos en la Sentencia C-507 de 2008 que a su juicio “*sintetizan las preocupaciones que, en esencia, ha manifestado la Sala Plena en la asignación de recursos públicos a favor de particulares*”, consistentes en:

- “(i) toda asignación de recursos públicos debe respetar el principio de legalidad del gasto;*
- (ii) la asignación de bienes y recursos públicos debe ajustarse o estar prevista en el Plan Nacional de Desarrollo y reflejarse en el Plan Nacional de Inversiones;*
- (iii) toda autorización para entregar recursos o bienes públicos a favor de privados, debe perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa, y no simples finalidades vagas o generales; y*
- (iv) la asignación de recursos debe respetar el principio de igualdad y no discriminación*

3. CONSIDERACIONES JURÍDICAS

3.1. Sobre la naturaleza jurídica de las acciones de restauración y la función ecológica de la propiedad

Los artículos 8, 58, 79 y 80 de la Constitución Política, que componen las bases de la denominada Constitución Ecológica¹⁰, generan mandatos de protección del ambiente como interés superior del Estado, incluyendo la garantía del derecho constitucional a gozar de un ambiente sano. En tal sentido, la restauración ecológica, dispuesta expresamente como obligación en el artículo 80 de la Carta

¹⁰ “En la Constitución Política de 1991 se determinó la protección del medio ambiente como un interés superior y como uno de los objetivos del Estado Social de Derecho, por lo que es una guía transversal de los mandatos constitucionales. En efecto, se advierte que un alto número de los artículos constitucionales se refieren a la protección del ambiente y los recursos naturales como, por ejemplo, los artículos 2, 8, 49, 58, 67, 79, 80, 95.8, 226, 268.7, 277.4, 294, 317, 330.5, 331, 332, 333, 334, 339, 340 y 366. Por esta fuerte tendencia, la jurisprudencia y la doctrina la ha denominado como una Constitución ecológica” Sentencia C-194 de 2023. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar

Política, es un deber propio de un Estado Social de Derecho, y encuentra asidero expreso en sendas normas de rango constitucional y legal, referenciadas en los antecedentes normativos, así como en el cumplimiento de tratados internacionales, entre los que sobresale el Convenio sobre la Diversidad Biológica, aprobado mediante la Ley 165 de 1994.

Igualmente, la restauración ecológica se impone como una obligación del Estado al constituirse en instrumento para la prevención del riesgo de desastres y la reducción de la vulnerabilidad de los territorios frente al cambio climático, aspectos que se relacionan íntimamente con la realización de los derechos, la calidad de vida y la supervivencia misma de comunidades en riesgo.

No obstante, a diferencia de otros ámbitos en que se adjudica al Estado el cumplimiento de ciertas obligaciones, en materia ambiental se ha predicado una corresponsabilidad de los particulares en el cumplimiento de tales objetivos constitucionales. Desde la expedición del Código de los Recursos Naturales se estableció que el ambiente es patrimonio común y que el Estado y los particulares deben participar en su preservación y manejo (DL. 2811 de 1974, art. 1º). Posteriormente, la Constitución reafirmó tal comprensión al indicar que es obligación del Estado y de las personas proteger las riquezas culturales y naturales de la Nación (CP, art. 8). Asimismo, la Ley 1523 de 2012 señala que la gestión del riesgo es una responsabilidad compartida entre las entidades públicas, privadas y comunitarias (art. 2º).

En asuntos de restauración ecológica, la corresponsabilidad entre el Estado y los particulares se convierte en un imperativo lógico para la consecución de sus objetivos. De conformidad con el *Plan Nacional de Restauración* (Minambiente, 2015)¹¹, la restauración “es un proceso complejo, integral y cuyos objetivos se logran a mediano y largo plazo y su propósito va más allá de la simple revegetación o reforestación de áreas mediante plantaciones de especies arbóreas”. En esa medida, la restauración se define como “una estrategia práctica de manejo que restablece los procesos ecológicos para mantener la composición, estructura y función del ecosistema en diferentes unidades de paisaje y a distintas escalas, mediante el desarrollo de estrategias participativas”.

Este mismo documento señala que las prácticas de restauración deben considerar la ecología desde las fases iniciales, ya que es preciso entender los procesos que ocurren en los diferentes componentes del ecosistema “como las interacciones entre la biota (flora-fauna-microorganismos), la geomorfología, los suelos, la hidrología, y los procesos que giran alrededor del uso de la tierra (naturales y antrópicos), que en conjunto determinan el estado actual del

¹¹ *Plan Nacional de Restauración. Restauración ecológica, rehabilitación y recuperación de áreas disturbadas*, Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible, 2015.

ecosistema". En esa medida, la comprensión holística que involucra la restauración hace impensable que el Estado limite sus intervenciones a predios de naturaleza pública, ya que el restablecimiento de los procesos ecológicos no admite la fragmentación del territorio por ficciones jurídicas, sino que implica el diseño de acciones integrales que atiendan a los requerimientos ecosistémicos y vinculen en su ejecución a actores públicos y privados.

Al respecto, conviene anotar que el artículo 58 de la Constitución Política instituyó la función social y ecológica de la propiedad. Fundado en el deber del Estado de preservar el interés general, la función ecológica implica que la protección del medio ambiente y su defensa constituyen un límite al ejercicio de los atributos de la propiedad¹². La Corte Constitucional ha señalado que las normas ambientales respetan la libertad económica que desarrollan los particulares *"pero le imponen una serie de limitaciones y condicionamientos a su ejercicio que tienen a hacer compatibles el desarrollo económico sostenido con la necesidad de preservar y mantener un ambiente sano"*¹³.

En esa medida, la Corte ha declarado una "ecologización" de la propiedad privada, a partir de lo cual *"el propietario individual no sólo debe respetar los derechos de los miembros de la sociedad de la cual hace parte (función social de la propiedad) sino que incluso sus facultades se ven limitadas por los derechos de quienes aún no han nacido, esto es, de las generaciones futuras, conforme a la función ecológica de la propiedad y a la idea del desarrollo sostenible"*¹⁴.

Como se observa, el artículo 58 superior y la interpretación autorizada de la Corte señalan los límites de la explotación y uso indiscriminado de los bienes y derechos particulares en contra de la preservación del ambiente sano, *"considerado como un derecho y bien colectivo en cuya protección debe estar comprometida la sociedad entera"*¹⁵, lo que imprime un deber o corresponsabilidad de los propietarios de predios privados en las acciones promovidas por el Estado para el control de los factores de deterioro ambiental y la restauración de los recursos naturales renovables.

De manera que la práctica restaurativa implica que propietarios, poseedores u ocupantes, cedan voluntariamente áreas con potencialidad productiva a fin de contribuir a los objetivos de recuperar, rehabilitar y restaurar áreas sensibles ecológicamente, para garantizar la disponibilidad del recurso hídrico, y gestión preventiva del riesgo, configurando así una contraprestación directa del particular al cometido de los fines del Estado.

¹² Cfr. Sentencia C-194 de 2023. MP. Jorge Enrique Ibáñez Najar.

¹³ Sentencia T-254 de 1993. M.P. Antonio Barrera Carbonel.

¹⁴ C-126 de 1998. M.P. Alejandro Martínez Caballero.

¹⁵ C-189 de 2006. M.P. Rodrigo Escobar Gil.

En este contexto, el Ministerio de Ambiente y Desarrollo Sostenible (2024) ha formulado la Estrategia Nacional de Restauración (ENR) 2023-2026 como un instrumento de gestión institucional que pretende recuperar la naturaleza perdida desde un enfoque socio-ecológico de los procesos de restauración, que incluye a las comunidades como catalizador para la transformación productiva, la internacionalización y el cambio climático. La restauración de la naturaleza se considera necesaria a efectos proteger la biodiversidad, evitar la destrucción de ecosistemas estratégicos en estado crítico, asegurar la provisión de servicios ecosistémicos, aumentar la resiliencia climática de los territorios y avanzar en el cierre de brechas sociales.

3.2. *Sobre las acciones de restauración que involucren predios de dominio privado*

Conforme a los antecedentes jurídicos esbozados, el artículo 355 de la Constitución Política establece una regla prohibitiva de decretar auxilios y donaciones a particulares, que se hizo extensiva a todas las ramas y órganos del poder público y a todas las personas naturales y jurídicas de derecho privado.

Esta prohibición, sin embargo, no es oponible a figuras constitucionales “cuyo desarrollo per se impone un retorno para la sociedad en su conjunto o un beneficio social, es decir, una contraprestación que es expresa o tácitamente exigida por la Carta Política y que se concreta en mejorar la calidad de vida de los habitantes, en especial los de menores ingresos” (Sentencia C-324 de 2009).

La Corte Constitucional ha identificado al menos tres de estas figuras:

- (i) El desarrollo de la finalidad altruista o benéfica del Estado, a través la contratación con entidades privadas sin ánimo de lucro, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 355 superior.
- (ii) El desarrollo de la facultad de intervención del Estado en la Economía, establecida en el artículo 334 superior, que permite la adopción de subsidios o estímulos sobre determinada actividad o sector económico.
- (iii) El desarrollo de otras disposiciones constitucionales que procuran condiciones de acceso equitativo a bienes y servicios o acciones que resultan imperiosas para realizar una finalidad esencial del Estado, aspectos que son inherentes a un Estado Social de Derecho (CP. art. 1).

En cualquier caso, los anteriores escenarios pueden derivar en objeto de prohibición en la medida en que incumplan alguno de los cuatro (4) requisitos

constitucionales reafirmados en la más reciente y completa compilación jurisprudencial en la materia realizada por la Corte Constitucional en Sentencia C-124 de 2022, que consisten en:

- a) *Respetar la legalidad del gasto.* Lo que implica que la ejecución del gasto tenga respaldo en la ley anual de apropiaciones.
- b) *Ajustarse al Plan Nacional de Desarrollo (PND).* Esto es, que estén contemplados en la Parte General y en el Plan de Inversiones.
- c) *Perseguir una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa.* Deben ser el resultado del cumplimiento de un deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizar por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado.
- d) *Debe estar sometida al principio de igualdad y no discriminación.* El proceso de asignación debe tener fundamento en una ley y debe contar con garantías suficientes para respetar la igualdad. Asimismo, debe asegurarse que el proceso se soporte en argumentos subjetivos, razonables y proporcionados.

Con el propósito de precisar la situación jurídica de las inversiones de recursos públicos a proyectos de restauración ecológica que atienden el interés superior del Estado de la protección del ambiente, la gestión del riesgo y la acción climática, y que involucren la siembra de material vegetal en predios de dominio privado, es dable señalar anticipadamente que esta actividad de la administración se encuentra plenamente habilitada constitucionalmente, encuadrándose en una de las figuras que la Corte Constitucional ha identificado escapan a la órbita de la restricción establecida en el artículo 355 superior, correspondiente a “El desarrollo de otras disposiciones constitucionales que procuran condiciones de acceso equitativo a bienes y servicios o acciones que resultan imperiosas para realizar una finalidad esencial del Estado, aspectos que son inherentes a un Estado Social de Derecho”¹⁶ (Subraya propia).

La restauración cumple con el requisito constitucional de generar “un retorno para la sociedad en su conjunto o un beneficio social, es decir, una contraprestación que es expresa o tácitamente exigida por la Carta Política y que se concreta en mejorar la calidad de vida de los habitantes”¹⁷ (Subraya propia). La contraprestación, en este caso, está representada en la recuperación de la

¹⁶ Op. Cit. Sentencia C-324 de 2009.

¹⁷ *Ibíd.*

naturaleza perdida, la restauración de ecosistemas, el incremento de la integridad y conectividad de los paisajes, la seguridad ecológica de los territorios, la adaptación territorial al cambio climático, la prevención del riesgo de desastres, la regulación hídrica, el incentivo y protección de la biodiversidad y sus recursos genéticos, entre otros aspectos asociados.

Se trata del cumplimiento de un mandato constitucional expreso, establecido en el artículo 80 de la Constitución Política, según el cual el Estado “*planificará el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución*” y además “*deberá prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental*”. Así, estamos ante un deber propio del Estado Social de Derecho y la denominada Constitución Ecológica, que persigue la garantía de derechos de rango constitucional, empezando por el derecho a la vida de las comunidades en riesgo y el derecho al ambiente sano de los habitantes del país. En tal sentido, la restauración ecológica encuentra asidero constitucional en los términos previstos por la Corte:

“Las exclusiones que la Corte ha encontrado en relación con la prohibición, si bien se han presentado como excepciones a la misma, en realidad descubren la faz más característica del Estado social de derecho que asume, como función propia y en la que se actualiza el interés general, la puesta en marcha de un sistema prestacional enderezado a asegurar el mínimo vital y al cual resulta connatural la intervención en la vida económica y social (C.P. art. 334). Se torna necesario, pues, distinguir el campo de la prohibición de otorgar auxilios y donaciones, propia de la esfera presupuestal, del concierto de acciones propias del Estado social de derecho imputables al cumplimiento de deberes y principios constitucionales y que, no por representar gasto público, o articularse en bienes o servicios, a veces entregados gratuitamente, ingresan en el campo de la anotada prohibición. El Estado social de derecho, precisamente, reacciona contra la mera proclamación de la libertad y los derechos y, en su lugar, promueve activamente las condiciones reales indispensables para su realización y en ello no solamente está en juego su razón de ser sino su responsabilidad”. (Subraya propia)

La ENR 2023-2026 es una estrategia integral de servicio social para el cuidado de la vida que propone la activación de múltiples mecanismos institucionales, entre los que se encuentra la priorización de áreas a intervenir con procesos integrales de restauración. Como se anotó, la restauración, al igual que el ambiente y los ecosistemas, no pueden entenderse de manera fragmentada. Las áreas a intervenir deben ser definidas con base en una consideración técnica. Para el caso de la ENR, se tuvo como línea base el modelo de Integridad del Paisaje elaborado por el Instituto Alexander von Humboldt (2021), a partir de lo cual se identificaron áreas de dominio público, áreas de propiedad colectiva y

áreas de dominio privado, que requieren una intervención, sin distinción de su naturaleza jurídica y fundado en la función ecológica de la propiedad, con fines de gestionar y prevenir el riesgo de desastres, atender las áreas más vulnerables frente a la variabilidad climática, las áreas sensibles para la provisión de agua, o evitar daños irreversibles sobre ecosistemas en estado crítico.

No obstante, es de aclarar que las acciones de restauración contempladas en la ENR no constituyen una erogación fiscal en favor de un particular, en la medida en que no se está contemplando la entrega de estímulos en dinero por la conservación de la biodiversidad o el acompañamiento a los procesos restaurativos. En su lugar, los proyectos de restauración pueden derivar en la adquisición con recursos públicos de material vegetal para su siembra en bienes de dominio privado, cuya importancia a efectos de la recuperación y rehabilitación ecosistémica debe ser determinada previamente a partir de criterios técnicos ambientales y sociales, como se detallará con posterioridad.

En conclusión, los proyectos de restauración ecológica que involucren la destinación de dineros públicos para adelantar acciones de restauración y compra de material para su siembra en predios de naturaleza privada, en el marco de la ENR 2023-2026 o políticas similares, están habilitados por disposición expresa de la Constitución Política, artículos 8, 79 y 80, y el cumplimiento de tratados internacionales en materia ambiental y de cambio climático; que constituye un mandato expreso de protección del ambiente, restauración de los recursos naturales, prevención y control de los factores de deterioro ambiental, generando a favor de la sociedad en su conjunto un retorno o beneficio social a modo de contraprestación, consistente en la protección del patrimonio natural de la Nación, la protección de la biodiversidad, la protección del agua, la provisión de servicios ecosistémicos, la garantía del ambiente sano, entre otras. Fin último que es dable cumplir en armonía de la función ecológica de la propiedad, y la responsabilidad que le asiste a los propietarios de estos bienes. Toda vez que sería restrictivo considerar que las intervenciones del Estado en materia de Restauración fuesen exclusivas para áreas de dominio público o baldíos de la nación.

A efectos de que la destinación de los recursos resulte ajustada a la Constitución, amén de las anteriores consideraciones, es preciso verificar el cumplimiento de las cuatro reglas de derecho establecidas como requisitos por la Corte Constitucional en Sentencia-C-507 de 2008, aspecto que se pasa a desarrollar a continuación.

3.3. Sobre el cumplimiento de los requisitos constitucionales de las acciones de restauración en predios privados

i) Respetar el principio de legalidad del gasto

En Sentencia C-507 de 2008, la Corte señaló:

"La Constitución establece con toda claridad el principio de legalidad del gasto (C.P. arts. 345 a 347) al señalar que en tiempo de paz, no se podrá hacer erogación con cargo al tesoro, que no se halle incluida en el presupuesto de gastos. En este sentido, no puede hacerse ningún gasto público que no haya sido decretado por el Congreso (...)

"Sobre las competencias del gobierno y el congreso en la definición del presupuesto de gastos dijo la Corte:

"En numerosas oportunidades esta Corporación se ha referido al alcance del principio de legalidad del gasto público, particularmente frente a las atribuciones del Congreso y del Gobierno, de manera que existe una sólida línea jurisprudencial al respecto. Según ella, es necesario distinguir dos momentos en el proceso presupuestal, a saber, el decreto de un gasto mediante ley, y su apropiación específica en la ley de presupuesto.

"El principio de legalidad 'supone la existencia de competencias concurrentes, aunque separadas, entre los órganos legislativo y ejecutivo, correspondiéndole al primero la ordenación del gasto propiamente dicha y al segundo la decisión libre y autónoma de su incorporación en el Presupuesto General de la Nación, de manera que ninguna determinación que adopte el Congreso en este sentido puede implicar una orden imperativa al Ejecutivo para que incluya determinado gasto en la Ley Anual de Presupuesto, so pena de ser declarada inexecutable'[15].

(...)

"Ahora bien, para que la ley anual de apropiaciones pueda contener una determinada partida, es necesario que la misma corresponda al plan nacional de desarrollo. Adicionalmente, sólo podrá incluirse una renta si la misma corresponde a un crédito judicialmente reconocido o a un gasto decretado conforme a una ley anterior, a uno propuesto por el gobierno para atender las ramas del poder público, al servicio de la deuda o a la ley del plan (CP art. 346). En otras palabras, para los efectos que interesa al presente proceso, la ejecución de gasto debe tener respaldo en la ley

anual de apropiaciones y esta, a su turno, debe corresponder con lo establecido en el plan nacional de desarrollo... (Subraya propia)

Con base en lo anterior, se tiene que no puede hacerse un gasto público que no haya sido decretado por el Congreso. De esta manera, el Legislador habilita al Ejecutivo para introducir un determinado gasto en su proyecto anual de presupuesto, y a su vez el Ejecutivo organiza los gastos que presentará para aprobación del Congreso, en los términos previstos en el inciso segundo del artículo 346 CP.

De esta forma, las inversiones públicas para el desarrollo de acciones de restauración, sujetas a planes, programas o proyectos, deben estar respaldadas en las asignaciones del presupuesto de gasto o ley de apropiaciones, esto es, deben estar asociadas a alguna de las cuentas y conceptos establecidos en la Ley anual de presupuesto para el Sector Ambiente, como se muestra a modo de ejemplo a continuación:

SECCIÓN: 3201 MINISTERIO DE AMBIENTE Y DESARROLLO SOSTENIBLE			
A. PRESUPUESTO DE FUNCIONAMIENTO	315.421.261.000		315.421.261.000
C. PRESUPUESTO DE INVERSIÓN	1.242.981.081.052		1.242.981.081.052
3201 FORTALECIMIENTO DEL DESEMPEÑO AMBIENTAL DE LOS SECTORES PRODUCTIVOS	989.306.698.475		989.306.698.475
0900 INTERSUBSECTORIAL AMBIENTE	989.306.698.475		989.306.698.475
3202 CONSERVACIÓN DE LA BIODIVERSIDAD Y SUS SERVICIOS ECOSISTÉMICOS	80.510.744.264		80.510.744.264
0900 INTERSUBSECTORIAL AMBIENTE	80.510.744.264		80.510.744.264
3203 GESTIÓN INTEGRAL DEL RECURSO HÍDRICO	5.500.000.000		5.500.000.000
0900 INTERSUBSECTORIAL AMBIENTE	5.500.000.000		5.500.000.000
3204 GESTIÓN DE LA INFORMACIÓN Y EL CONOCIMIENTO AMBIENTAL	32.506.292.170		32.506.292.170
0900 INTERSUBSECTORIAL AMBIENTE	32.506.292.170		32.506.292.170
3205 ORDENAMIENTO AMBIENTAL TERRITORIAL	7.300.000.000		7.300.000.000

Tomado de: Ley 2342 del 15 diciembre de 2023

Igualmente, para cada acción en concreto, se debe determinar el título del gasto que corresponde a la norma de rango legal que le da competencia a la entidad pública para la ejecución de dicho presupuesto. En lo atinente a los objetivos de restauración, se identifican como normas aplicables la Ley 2294 de 2023, por la cual se expide el Plan Nacional de Desarrollo 2022-2026 "Colombia Potencia Mundial de la Vida", cuyas "bases" o parte general y sus anexos hacen parte integral de la ley (art. 2º), y que constituyen el fundamento legal inmediato de la ENR 2023-2026.

Adicionalmente, existen varias disposiciones relacionadas en los antecedentes normativos que autorizan acciones de restauración para contextos específicos como:

- El artículo 10 de la Ley 2ª de 1959, según el cual el gobierno nacional podrá usar facultades similares a la adquisición de tierras o mejoras para adelantar prácticas de conservación y mejoramiento de suelos en reservas forestales;

- El artículo 182 del Código Nacional de los Recursos Naturales Renovables que indica que estarán sujetos a adecuación y restauración los suelos que sean explotados inadecuadamente y cuando se interfiera la estabilidad del ambiente;
- la Ley 99 de 1993, en cuyo artículo 1º orienta el uso de instrumentos económicos por parte del Estado para la restauración del deterioro ambiental y la conservación de los recursos naturales, y el artículo 5º le ordena al Ministerio de Ambiente definir la ejecución de programas y proyectos de la Nación, o en asocio con otras entidades públicas, para el saneamiento del ambiente o para la recuperación o protección de los recursos naturales;
- El Decreto 1076 de 2015, en sus artículos 2.2.3.1.10.7 y 2.2.3.1.11.5, habilita a las autoridades ambientales y demás entidades del orden nacional, departamental o municipal, a invertir en la ejecución de proyectos y actividades para la restauración de microcuencas y acuíferos, respectivamente.

ii) Encontrarse reflejada en el Plan Nacional de Desarrollo y en el correspondiente Plan de Inversión

La Corte Constitucional (Sentencia C-507 de 2008) explica este requisito en los siguientes términos:

"La Constitución ordena el diseño de un plan nacional de desarrollo. En efecto, el artículo 339 de la Carta señala, de manera imperativa, que en Colombia habrá un Plan Nacional de Desarrollo, conformado por una parte general y por un plan de inversiones de las entidades públicas del orden nacional. Según esta norma, en la parte general de la Ley del Plan, se señalarán los propósitos y objetivos nacionales de largo plazo, las metas y prioridades de la acción estatal a mediano plazo y las estrategias y orientaciones generales de la política económica, social y ambiental que serán adoptadas por el gobierno. El plan de inversiones públicas contendrá los presupuestos plurianuales de los principales programas y proyectos de inversión pública nacional y la especificación de los recursos financieros requeridos para su ejecución.

"En consecuencia, en Colombia corresponde a la ley establecer las metas nacionales y sectoriales de la acción estatal a mediano y largo plazo y los procedimientos y mecanismos generales para lograrlos, así como las estrategias y políticas en materia económica, social y ambiental que guiarán la acción del gobierno para alcanzar los objetivos y metas que se hayan definido

(...)

"A su turno, el gasto que corresponda al impulso de las políticas adoptadas en la parte general del Plan, deberá reflejarse en el llamado plan de inversiones. En este sentido, el artículo 339 C.P. y el artículo 6º de la LOPD son coincidentes al afirmar que el plan nacional de inversiones debe contener (i) La proyección de los recursos financieros disponibles para su ejecución y su armonización con los planes de gasto público; (ii) la descripción de los principales programas y subprogramas, con indicación de sus objetivos y metas nacionales, regionales y sectoriales y los proyectos prioritarios de inversión; (iii) los presupuestos plurianuales mediante los cuales se proyectarán los costos de los programas más importantes de inversión pública contemplados en la parte general, y (iii) la especificación de los mecanismos idóneos para su ejecución. A su turno, según lo consagrado en el artículo 346 C.P., la ley de apropiaciones está compuesta, entre otros aspectos, por aquellas partidas destinadas a dar cumplimiento al plan nacional de desarrollo. En este sentido, como ya se indicó en un aparte anterior de esta decisión, la Corte ha señalado que 'la ley anual de apropiaciones sólo puede incluir partidas que correspondan a un crédito judicialmente reconocido, o a un gasto decretado conforme a ley anterior, o a aquellos gastos que el Gobierno proponga para atender debidamente el funcionamiento de las ramas del poder público, o al servicio de la deuda, o destinado a dar cumplimiento al Plan Nacional de Desarrollo (CP art. 346)'"

En relación con este requisito, las acciones de restauración y los proyectos desarrollados en el marco de la ENR 2023-2024 se interpretan como desarrollo directo del "Programa de Conservación de la Naturaleza y su restauración", que hace parte del primer catalizador de la cuarta transformación del PND.

La parte general o "Bases" del Plan Nacional de Desarrollo **PND 2022-2026** se compone de cinco ejes transformadores: (a) Ordenamiento del territorio alrededor del agua; (b) Seguridad humana y justicia social; (c) Derecho humano a la alimentación; (d) Transformación productiva, internacionalización y acción climática; y (e) Convergencia regional (DNP, 2022). El artículo 3º de la Ley 2294 de 2023 incorpora estos cinco ejes de transformación.

Cada uno de estos componentes está dinamizado por catalizadores, que dan cuenta de los principales objetivos, metas y estrategias de orden superior dentro del plan. Bajo ese esquema, la cuarta transformación, relativa a la **Transformación productiva, internacionalización y acción climática**, tiene como primer catalizador a la "Naturaleza viva: revitalización con inclusión social", en el que se propone un **Programa de Conservación de la naturaleza y su restauración**, compuesto de un plan de contención de la deforestación en

los principales núcleos activos de deforestación y el desarrollo de procesos de restauración y conservación de la base natural para compensar el impacto de la deforestación y del cambio climático. El objetivo del Programa es que Colombia conserve *“su patrimonio natural mediante la contención de la deforestación, el fortalecimiento de las estrategias para evitar la alteración y destrucción de sus áreas protegidas y ecosistemas estratégicos y avanzará en su restauración”*.

Dentro del programa referido, se contempla un componente de “Restauración participativa de ecosistemas, áreas protegidas y otras áreas ambientalmente estratégicas”, según el cual:

“Se implementarán procesos de restauración y conservación de la base natural para compensar el impacto de la deforestación y del cambio climático. La restauración se hará teniendo como fundamento la gestión del conocimiento y la salud del ecosistema. Se considerarán y respetarán los saberes, valores ancestrales y tradicionales de las comunidades y actores involucrados.

“Se promoverán estrategias complementarias de conservación, y se avanzará en la restauración de ecosistemas degradados con énfasis en aquellos cuya pérdida amenaza la integridad de la biodiversidad, la resiliencia climática y el bienestar humano. Se fortalecerá el monitoreo, el reporte y la verificación de proyectos de restauración implementados para incrementar a futuro la efectividad de las inversiones. De igual forma, se fortalecerán los bancos de germoplasma, y se implementarán modelos de gestión integral para la prevención, atención, recuperación y revitalización de pasivos ambientales”.

Las acciones de conservación y restauración de la naturaleza del Eje 4 se complementan con el Eje 1 de transformación sobre Ordenamiento alrededor del agua y Justicia Ambiental y tienen acciones reflejo en el Eje 5 de Convergencia Nacional (f. Esquema de compensación para territorios con áreas del Sistema de Parques Nacionales Naturales) y en el Eje transversal de Paz Total (programa nacional de conservación de la naturaleza, su restauración y regularización o formalización de la tenencia de la tierra como parte de las alternativas a la guerra), que contemplan medidas de restauración ambiental.

Adicionalmente, dentro de los indicadores de primer nivel del Eje 4, se encuentran las áreas en proceso de restauración, de donde surgen, como meta para el cuatrienio, las 753.783 nuevas hectáreas:

Indicadores de primer nivel

Indicador	Línea base	Meta cuatrienio	Asociación con Objetivos de Desarrollo Sostenible - ODS
Áreas en proceso de restauración, recuperación y rehabilitación de ecosistemas degradados	946.217 hectáreas (2022)	1.700.000 hectáreas	Objetivo 11- Ciudades y comunidades sostenibles Objetivo 14. Vida submarina Objetivo 15. Vida de ecosistemas terrestres

Fuente: DNP, Bases PND 2022-2026

Finalmente, el Plan Plurianual de Inversiones para la calenda 2022-2024 establece unas Inversiones Estratégicas Nacionales compuestas por Líneas de Inversión Nacionales y Programas estratégicos de impacto Regional. La primera de las líneas de inversión nacionales es la “1. *Conservación de la biodiversidad y restauración de los ecosistemas para la resiliencia climática*”. Igualmente, varios de los programas estratégicos de impacto regional involucran acciones de restauración¹⁸.

De esta forma, se acoge el estándar constitucional en cuanto al fundamento legal de las acciones de restauración ecológica en áreas de dominio público y privado y a su reconocimiento expreso dentro de los ejes, programas, metas e indicadores de la parte general del PND 2022-2026, así como las Inversiones Estratégicas Nacionales y los programas estratégicos de impacto regional del Plan Plurianual de Inversiones.

iii) Encontrarse fundada en un mandato constitucional claro y suficiente

La Corte (Sentencia C-507 de 2008) ha definido este requisito en los siguientes términos:

¹⁸ V. gr. Estrategia de contención de la deforestación e implementación de los núcleos de desarrollo forestal en la Amazonía; Estrategia de contención de la deforestación e implementación de los núcleos de desarrollo forestal y bioeconomía de Paramillo, Catatumbo, Serranía de San Lucas y Pacífico; Gobernanzas territoriales alrededor del agua y los bosques, restauración ecológica y economía de la biodiversidad (forestal, turismo y bioeconomía); Desarrollo de proyectos para la gestión integral y el ordenamiento alrededor del Río Magdalena para combatir los efectos del cambio climático en las poblaciones aledañas; Intervención Integral en la Región de La Mojana; Restauración de ecosistemas degradados del Canal del Dique; Gestión integral de la altillanura y sabanas inundables de la Orinoquía; Recuperación, protección y revitalización de los mares y costas; Desarrollo de proyectos de conservación de la biodiversidad y restauración de los ecosistemas para la resiliencia climática, áreas protegidas y cuencas abastecedoras; Restauración productiva ecológica para la recuperación de suelos degradados, entre otros.

"Según el artículo 355 de la Constitución, los recursos que administra el Estado no pueden ser objeto de donaciones discrecionales por parte de ninguno de sus agentes. En efecto, quienes transitoriamente ejercen funciones públicas no son titulares del derecho de dominio sobre los recursos públicos y, en consecuencia, no pueden disponer libremente de ellos.

"En este mismo sentido, la Corte ha sostenido que, como regla general, la Carta prohíbe los auxilios o donaciones. Sin embargo, la Corte también ha indicado que el Estado puede reconocer subsidios si persigue la satisfacción de un objetivo constitucional claro, expreso y suficiente (como la satisfacción de los derechos sociales, especialmente cuando se trata de los sectores más pobres de la población) y cuando resulte imperioso para realizar una finalidad esencial del Estado[20]. En otras palabras, las donaciones o auxilios sólo serán constitucionalmente legítimas si son el resultado del cumplimiento del deber constitucional expreso de adoptar medidas encaminadas a financiar, con bienes o recursos públicos, la satisfacción de derechos constitucionales de grupos o sectores constitucionalmente protegidos o de actividades que deben realizarse por mandato constitucional y que son ejecutadas por particulares que requieren, para satisfacer los fines estatales, de un apoyo o ayuda del Estado[21]. (Subraya propia)

"Como ya lo ha señalado la Corte, lo anterior no significa que el Estado no pueda incentivar ciertos sectores o actividades particularmente valiosas con créditos blandos, de largo plazo o a cambio de la satisfacción específica de beneficios sociales, como el aumento del empleo o la productividad. Sin embargo, en estos casos, debe quedar claramente establecida la obligación correlativa de la persona beneficiada. De otra forma se trataría de una donación prohibida por la Constitución. (...)

Las acciones de restauración, bajo sus diferentes enfoques, cumplen con deberes o principios de origen constitucional que describen actividades públicas irrenunciables y persiguen una finalidad constitucional clara, suficiente y expresa.

De acuerdo con la Corte Constitucional, el Estado Social de Derecho es el principio constitucional que le da sentido a todo el ordenamiento jurídico y deriva en una serie de mandatos constitucionales, entre los que destaca el **interés superior en la protección del medio ambiente** a través de la denominada "Constitución Ecológica"¹⁹.

¹⁹ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia T-622 de 2016. MP. Jorge Iván Palacio Palacio.

La Constitución Ecológica está conformada por todas aquellas disposiciones que regulan la relación de la sociedad con la naturaleza y buscan proteger el ambiente. Desde la perspectiva constitucional, el ambiente adquiere una triple dimensión dentro del ordenamiento jurídico colombiano; como principio que irradia todo el orden jurídico; como derecho de todas las personas a gozar de un ambiente sano y como conjunto de obligaciones impuestas a las autoridades y a los particulares²⁰.

En particular, la Corte Constitucional ha insistido en que la importancia del medio ambiente en la Constitución es tal que implica para el Estado, en materia ecológica, unos deberes calificados de protección, de carácter irrenunciable, así:

"La protección del ambiente sano y de los recursos naturales es un deber del Estado y de los particulares (C.P. arts. 8, 58 y 95). En virtud de expreso mandato constitucional (C.P. arts. 49, 79, 80 y 334) y de compromisos internacionales contraídos por Colombia (Convención sobre Diversidad Biológica, artículo 14), al Estado corresponde cumplir una serie de deberes específicos en materia ambiental, que ninguna ley, por importante que parezca, puede desconocer.

"La Constitución impone al Estado los deberes especiales de garantizar la participación de la comunidad en las decisiones que puedan afectar el ambiente (1); proteger su diversidad e integridad (2); conservar las áreas de especial importancia ecológica (3); fomentar la educación ambiental (4); planificar el manejo y aprovechamiento de los recursos naturales, para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución (5); prevenir y controlar los factores de deterioro ambiental (6); imponer las sanciones legales y exigir la reparación de los daños causados al ambiente (7); y, cooperar con otras naciones en la protección de los ecosistemas situados en las zonas fronterizas (8) (C.P. arts. 79, 80). Por otra parte, la Carta establece que el saneamiento ambiental es un servicio público a cargo del Estado (C.P. art. 78)".²¹

De conformidad con el documento de Estrategia Nacional de Restauración (Minambiente, 2023), son objetivos de la ENR:

OBJETIVO GENERAL:

Orientar los procesos de restauración de paisajes y su biodiversidad, como una apuesta nacional por recuperar la funcionalidad de los ecosistemas,

²⁰ Cfr. Corte Constitucional. Sentencia C-126 de 1998. MP. Alejandro Martínez Caballero.

²¹ Corte Constitucional. Sentencia C-328 de 1995. MP. Eduardo Cifuentes Muñoz.

incrementar la resiliencia frente al cambio climático, generar economías sostenibles basadas en la biodiversidad, revitalizar los territorios y mejorar el bienestar de las comunidades.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- *Priorizar áreas de intervención que permitan planear y ejecutar intervenciones articuladas, interministeriales e intersectoriales.*
- *Promover procesos integrales que incrementen la resiliencia territorial, al tiempo que generen economías comunitarias basadas en la biodiversidad.*
- *Fortalecer capacidades socio-institucionales para la restauración y mejorar la gestión de recursos financieros para la sostenibilidad de los procesos.*
- *Robustecer los procesos participativos y técnicos de monitoreo, seguimiento y registro de procesos de restauración.*

Con fundamento en lo anterior, las acciones de restauración ecológica, sin importar la naturaleza jurídica del bien en el que se realicen, se inscriben dentro del acatamiento del principio constitucional de interés superior del ambiente (C.P. art. 8), por cuanto persiguen restaurar áreas con baja o muy baja integridad ecológica, con tal de mejorar la integridad y conectividad de los paisajes, y asegurar la provisión de servicios ecosistémicos. Por tanto, la restauración de paisajes y su biodiversidad, como objetivo nacional de la ENR, supedita el interés general como principio social en el cual los intereses particulares se encauzan para garantizar un beneficio social y ambiental colectivo de los territorios bajo las condiciones anteriormente expresadas.

De esta forma, se cumplen los deberes calificados de protección de la biodiversidad e integridad del ambiente, conservación de áreas de especial importancia ecológica, planificación del manejo y aprovechamiento de los recursos naturales para garantizar su desarrollo sostenible, su conservación, restauración o sustitución, y prevención y control de factores de deterioro ambiental (C.P. arts. 79, 80).

Igualmente, las iniciativas de restauración de paisaje y la biodiversidad suponen un beneficio común y mejores condiciones para la garantía a los derechos humanos, como el derecho constitucional al ambiente sano (C.P. art. 79) y otros derechos asociados como el derecho fundamental al agua, en un contexto de cambio climático. Por su parte, el artículo 2 del Decreto 2811 de 1974, a partir del reconocimiento del ambiente como patrimonio común de la humanidad,

funda dentro de los objetivos generales del Código lograr su preservación y restauración.

Las acciones de restauración no sólo persiguen los fines constitucionales de corte ambiental reseñados con anterioridad, sino que también se relacionan estrechamente con la **adaptación al cambio climático y la gestión del riesgo**, obligaciones que se encuentran dispuestas en la Ley de Acción Climática (L. 2169 de 2021) y en compromisos internacionales como la Declaración Conjunta de Intención -DCI-, cuyo objetivo es establecer una alianza enfocada en la reducción de Gases de Efecto Invernadero (GEI) provenientes de la deforestación y degradación del bosque (REDD+), así como en la promoción del desarrollo sostenible en Colombia.

El cambio climático se considera la mayor amenaza del planeta, establecido por el Panel Intergubernamental de Expertos sobre el Cambio Climático (IPPC), aumentando la vulnerabilidad, entendida como el grado de la susceptibilidad o la incapacidad de un sistema para afrontar los efectos del cambio climático, la variabilidad climática y fenómenos externos. En este sentido, la restauración, como herramienta para la acción territorial es también un mecanismo de adaptación climática para la justicia social y ambiental del país.

Por otro lado, el fenómeno de la Niña y las consecuentes temporadas de lluvias de 2010 y 2011 significaron para el país uno de los fenómenos hidrometeorológicos de mayor impacto en términos sociales, económicos y de infraestructura. Los desastres ocasionados por la ola invernal; inundaciones, crecientes súbitas y deslizamientos de tierras, tuvieron como resultado la pérdida derivada de cientos de vidas humanas y detrimentos millonarios en la economía colombiana²². Este suceso significó una transformación de las políticas y la institucionalidad para la atención de desastres y la gestión del riesgo en Colombia, en la que la restauración ecológica cumple un rol fundamental en cuanto al componente preventivo²³.

La Ley 1523 de 2012 adoptó la Política Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres y consolidó el Sistema Nacional de Gestión del Riesgo de Desastres. En su artículo 1º se indica que la gestión del riesgo *“se constituye en una política de desarrollo indispensable para asegurar la sostenibilidad, la seguridad territorial, los derechos e intereses colectivos, mejorar la calidad de vida de las*

²² Cfr. Variabilidad climática, cambio climático y gestión del riesgo: un reto para Colombia. En Güiza, L. (Ed.). Cifuentes, J. (Ed.) y (2019). *Energías renovables no convencionales y cambio climático: un análisis para Colombia*, Editorial Universidad del Rosario.

²³ De conformidad con el artículo 4 de la Ley 1523 de 2012, se entiende por prevención del riesgo las *“Medidas y acciones de intervención restrictiva o prospectiva dispuestas con anticipación con el fin de evitar que se genere riesgo. Puede enfocarse a evitar o neutralizar la amenaza o la exposición y la vulnerabilidad ante la misma en forma definitiva para impedir que se genere nuevo riesgo. Los instrumentos esenciales de la prevención son aquellos previstos en la planificación, la inversión pública y el ordenamiento ambiental territorial, que tienen como objetivo reglamentar el uso y la ocupación del suelo de forma segura y sostenible”*.

poblaciones y las comunidades en riesgo y, por lo tanto, está intrínsecamente asociada con la planificación del desarrollo seguro, con la gestión ambiental territorial sostenible, en todos los niveles de gobierno y la efectiva participación de la población”, aspectos todos que constituyen mandatos constitucionales superiores.

El artículo 2° de la Ley 1523 señala que la gestión del riesgo es una responsabilidad compartida entre las entidades públicas, privadas y comunitarias, obligadas a desarrollar procesos de gestión del riesgo, incluyendo su reducción, y todos los habitantes del territorio nacional, que actuarán con precaución, solidaridad y autoprotección. Igualmente, dentro de los principios consagrados en el artículo 3° se señala que en toda situación de riesgo o de desastre, el interés público o social prevalecerá sobre el interés particular.

La gestión del riesgo debe responder igualmente a los retos del cambio climático y la variabilidad climática. La Ley 1931 de 2018, por la cual se establecen directrices para la gestión del cambio climático, establece en su artículo segundo el principio de prevención, según el cual las entidades públicas y privadas deberán adoptar las medidas necesarias para prevenir los posibles riesgos y reducir la vulnerabilidad frente a las amenazas del cambio climático, y define la reducción del riesgo de desastres en su artículo 3° así:

"Es el proceso de la gestión del riesgo, compuesto por la intervención dirigida a modificar o disminuir las condiciones de riesgo existentes: mitigación del riesgo; y a evitar nuevo riesgo en el territorio: prevención del riesgo. Son medidas de mitigación y prevención que se adoptan con antelación para reducir la amenaza, la exposición y disminuir la vulnerabilidad de las personas, los medios de subsistencia, los bienes, la infraestructura y los recursos ambientales, para evitar o minimizar los daños y pérdidas en caso de producirse los eventos físicos peligrosos. La reducción del riesgo la componen la intervención correctiva del riesgo existente, la intervención prospectiva de nuevo riesgo y la protección financiera. La mitigación del riesgo debe diferenciarse de la mitigación de gases de efecto invernadero; en la presente ley en cada caso se hacen referencias explícitas". (Subraya propia)

De esta forma, la restauración ecológica no sólo es una obligación derivada del interés superior de protección del medio ambiente, sino de los compromisos del Estado en revitalizar la naturaleza como base fundamental para la reproducción de la vida a través de acciones de adaptación al cambio climático y gestión del riesgo en escenarios de variabilidad climática, de cara a cumplir con mandatos de orden constitucional como la garantía de derechos e intereses colectivos, la seguridad territorial y el mejoramiento de la calidad de vida de poblaciones y comunidades en riesgo.

iv) Respetar el principio de igualdad

En Sentencia C-507 de 2018, la Corte describió este requisito de la siguiente forma:

"Luego de la reiterada y consistente jurisprudencia constitucional en la materia no parece necesario explicar, una vez más, porqué en un Estado de derecho toda asignación de recursos públicos debe estar sometida estrictamente al principio de igualdad. En particular, cuando se trata de la asignación de bienes o recursos públicos sin contraprestación, la sociedad tiene derecho a que existan garantías legales claras, expresas y exigibles, que aseguren que el proceso distributivo está guiado de manera estricta por el artículo 13 de la Carta.

"En este sentido, tanto la Corte como la doctrina y la jurisprudencia internacional han encontrado que las medidas distributivas o de satisfacción de derechos sociales o incentivos económicos, que se adopten como resultado de un proceso que no respete el principio de igualdad o que pueda terminar generando privilegios constitucionalmente injustificados son, en principio, inconstitucionales. Tales medidas no sólo vulnerarían el artículo 13 de la Carta sino los artículos 2.2 y 3 del PIDESC.

"La obligación de respetar el principio de igualdad reduce de manera considerable la discrecionalidad del Estado a la hora de asignar recursos públicos. En este sentido, si parte de los recursos escasos que deben ser destinados para promover la igualdad real y efectiva y evitar las violaciones constantes de los derechos de millones de colombianos que deben vivir por debajo de la línea de pobreza, se destina a un sector determinado o a un sólo segmento de la población, en natural detrimento de otro, las autoridades competentes deberán demostrar que la medida respeta el principio de igualdad y no está destinada a generar privilegios.

"En consecuencia, en aplicación de la doctrina reiterada de esta Corte, cualquier autorización para asignar recursos escasos debe asegurarse de que el proceso se soporte en argumentos objetivos, razonables y proporcionados. (Subraya propia)

Para el caso que nos ocupa, la inversión de recursos públicos a efectos de la restauración no configura, como se explicó anteriormente, la entrega de un recurso económico sin contraprestación, como ocurre en el caso de los subsidios, ayudas o estímulos económicos que ofrece el Estado en el marco de su política social.

No obstante, este elemento del estándar constitucional le **impone a la administración verificar que el proceso de selección de las áreas y los predios objeto de restauración acate estrictamente el principio de igualdad** y, por tanto, esté plenamente fundamentado en criterios técnicos; objetivos, razonables y proporcionados, que evidencien la necesidad de recuperación de elementos de la naturaleza o la gestión del riesgo de desastres. E igualmente, que **se tomen medidas afirmativas para privilegiar la acción del Estado sobre las poblaciones más vulnerables** o a los “sectores especialmente protegidos por la constitución”²⁴.

En lo atinente a la ENR 2023-2026, esta establece que los escenarios de intervención se plantearon a partir de “un modelo de integridad del paisaje que identifica las áreas del país con mayor transformación ecosistémica, menor riqueza de especies, conectividad y baja oferta de servicios ecosistémicos, que se traslapa con los territorios priorizados por el Gobierno nacional para el ordenamiento alrededor del agua y otros escenarios de importancia nacional como las subcuencas hidrográficas con mayor vulnerabilidad por desabastecimiento hídrico, los municipios con menos del 10% de cobertura en bosque, los núcleos de reforma agraria y desarrollo forestal, los territorios étnicos, zonas de reserva campesina, entre otros”.

Así, se observa que hay un criterio técnico ordenador, que es la línea base del modelo de Integridad del Paisaje elaborado por el Instituto Alexander von Humboldt (2021), el cual, a través de un análisis entre diversidad de ecosistemas, integridad de coberturas y oferta de servicios ecosistémicos, permite identificar 36,5 millones de hectáreas del país que manifiestan algún grado de pérdida en la integridad ecológica del paisaje. Esta línea base se cruza con otras figuras de ordenamiento o de gestión del territorio para identificar áreas con baja o muy baja integridad ecológica, teniendo en cuenta territorios y poblaciones vulnerables o de especial protección constitucional como los territorios o ecorregiones priorizadas por el PND, los territorios étnicos (resguardos indígenas y territorios colectivos de comunidades negras, afrodescendientes, raizales y palenqueras), las Zonas de Reserva Campesina, las subzonas hidrográficas con vulnerabilidad por desabastecimiento hídrico, los municipios que integran los Núcleos de Reforma Agraria, las Subregiones y municipios PDET, los municipios PNIS, entre otros.

Asimismo, las Bases del PND, que integran la Ley 2294 de 2023, aportan insumos para clarificar la aplicación de este requisito al caso concreto. El Programa de conservación de la naturaleza y su restauración del Eje 4 de transformación de las Bases del PND, contempla que se prevén procesos de restauración y conservación de la base natural para compensar el impacto de la

²⁴ Op. Cit. Sentencia C-507 de 2008.

deforestación y del cambio climático, los cuales se realizarán con aplicación de **enfoques diferenciales étnicos y comunitarios**.

3.4. Sobre los acuerdos sociales para la restauración

Se observa que los acuerdos sociales constituyen un instrumento eficiente para plasmar los compromisos asumidos por los actores públicos, privados, comunitarios y no gubernamentales que confluyen en las estrategias de restauración²⁵. Igualmente, permite constatar el cumplimiento del estándar constitucional prefijado en aspectos como la verificación de una contraprestación y el ejercicio de control y seguimiento a los recursos invertidos a través de material vegetal a utilizar en el proceso de restauración. Nótese que *Programa de Conservación de la naturaleza y su restauración*, formulado en las bases del PND 2022-2026, proyecta fortalecer el monitoreo, reporte y verificación de proyectos de restauración implementados, a efectos de “incrementar a futuro la efectividad de las inversiones”.

Como se expuso en los antecedentes jurídicos, la jurisprudencia de la Corte Constitucional ha sido pacífica en señalar que la restricción del artículo 355 superior opera cuando no existe una contraprestación que se pueda acreditar. Por ende, un aspecto fundamental es la demostración de una contraprestación directa e inmediata a favor del Estado al momento de adelantar las acciones de restauración ecológica con recursos públicos en áreas con predios de naturaleza privada. Por tanto, los acuerdos sociales o voluntarios se convierten en herramienta para la determinación de predios en concreto sobre las áreas a restaurar y conservar, así como los compromisos de participación activa de los actores privados y comunitarios, que se sustentan en las obligaciones calificadas derivadas de la función ecológica de la propiedad. Asimismo, los acuerdos sociales para la restauración deben fijar criterios que permitan obtener información subjetiva que acredite la aplicación del principio de igualdad y de un enfoque distributivo en la ejecución de la política, que evite que se convierta, en palabras de la corte, “*en un privilegio aislado, empaquetado en medidas paliativas que no contribuyan al bienestar general y, que en cambio, si puedan ser usados como instrumentos de manipulación política*”²⁶.

La ENR 2023-2026 propone realizar un proceso integral, que articula acciones transversales como la generación de capacidades, la extensión rural, los espacios de participación y diálogo, en el que se vinculen las comunidades, los propietarios y poseedores de la tierra. Igualmente, erige a los acuerdos sociales

²⁵ Código Civil art. 1494, 1495, 1498 y 1505.

²⁶ Op. Cit. Sentencia C-324 de 2009.

dentro de las siete condiciones habilitantes de la estrategia²⁷. Así, la restauración se concibe como “un gran acuerdo social” como “*condición indispensable para construir objetivos y acciones de restauración de mediano y largo plazo, acordes con los contextos, las prioridades socio-ecológicas y el ordenamiento territorial alrededor del agua*”.

En materia ambiental, se viene constituyendo a los acuerdos voluntarios como una herramienta legal para la gobernanza ambiental, figura ya utilizada y prevista en el Decreto Ley 870 de 2017 cuando precisar el pago por servicios ambientales como un incentivo económico por las acciones de preservación y restauración mediante la celebración de acuerdos voluntarios entre los interesados y los beneficiarios de los servicios ambientales; la Ley 1955 de 2019, en su artículo 7º, habilita a las autoridades ambientales a la celebración de acuerdos con la población campesina vulnerable que habitan áreas protegidas del SINAP para generar alternativas de usos compatibles; la Ley 2294 de 2023, artículo 55, establece la concesión forestal campesina, la cual se supedita al acuerdo previo de conservación y planificación ambiental participativa entre las entidades del SINA y las comunidades en la zonas de contención de la deforestación; el Decreto 1076 de 2015, en su artículo 2.2.9.8.5.14, reglamenta el incentivo para la conservación en áreas de dominio público en el marco de los trabajos, obras o actividades con contenido restaurador -reparador-, que se materializa a través de la celebración de acuerdos voluntarios con la autoridad administradora del área de dominio público a intervenir.

Finalmente, los acuerdos voluntarios también encuentran respaldo en el mandato de democratización de la administración pública, establecido en el artículo 32 de la Ley 489 de 1998, según el cual:

“Todas las entidades y organismos de la Administración Pública tienen la obligación de desarrollar su gestión acorde con los principios de democracia participativa y democratización de la gestión pública. Para ello podrán realizar todas las acciones necesarias con el objeto de involucrar a los ciudadanos y organizaciones de la sociedad civil en la formulación, ejecución, control y evaluación de la gestión pública”.

En los anteriores términos se dejan consignados los lineamientos jurídicos y jurisprudenciales solicitados.

²⁷ (1) Acuerdos sociales para la restauración, (2) articulación de aliados estratégicos, (3) incentivos y capacidades socio-institucionales, (4) extensión rural para la restauración, (5) monitoreo, seguimiento y registro, (6) sostenibilidad financiera y (7) creación de empleos y economías comunitarias de la restauración para la paz. ENR 2023-2026, Minambiente, 2024.